



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

Resolução Nº 002/2023

3ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários

53ª Sessão Ordinária em 16/12/2022

Processo Nº: 1/289/2014

Auto de Infração Nº: 1/2013.17034-1

Recorrente: SELLENE COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA - 06.814744-9

Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Conselheira Relatora: Lucia de Fátima Dantas Muniz

EMENTA: ICMS. SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, IMPOSTO RETIDO. 2008. Infração detectada em levantamento quantitativo de estoque. Feito fiscal submetido a exame pericial. Dispositivo infringido: Art. 18 do RICMS. Penalidade fixada nos termos do art. 126 da lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/2003. Feito submetido a exame pericial. AI PARCIAL PROCEDENTE. Recurso Ordinário conhecido e Reexame Necessário conhecidos e providos, por unanimidade de votos pela **NULIDADE** do lançamento por vício formal, em razão da extrapolação do prazo para a conclusão do feito fiscal, em afronta aos comandos previstos no § 4º do art. 821 do Decreto nº 24.569/96 - RICMS. Decisão nos termos do voto da Conselheira Relatora e em consonância com o entendimento proferido em sessão pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRA CHAVE: ICMS. SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. LEVANTAMENTO DE ESTOQUE. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSTO RETIDO.

RELATÓRIO

O presente feito fiscal versa sobre a acusação de omissão de saídas, vender mercadorias sem documentação fiscal, no exercício de 2008, conforme relato do auto de infração abaixo transcrito:



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

AS INFRAÇÕES DECORRENTES DE OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS TRIBUTADOS POR REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA CUJO IMPOSTO JÁ TENHA SIDO RECOLHIDO.

A EMPRESA DEIXOU DE EMITIR DOCUMENTO FISCAL POR OCASIÃO DAS SAÍDAS DE MERCADORIAS, NO EXERCÍCIO DE 2008, NO VALOR DE R\$ 1.483.337,80, CONFORME "CD" E PLANILHAS ANEXAS, DESCUMPRINDO TERMO DE ACORDO COM A SECRETARIA DA FAZENDA

O agente autuante elegeu como Dispositivo infringido: Art. 18 do RICMS. Penalidade fixada nos termos do art. 126, da lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/2003.

Nas informações complementares (fls. 03/04), abaixo transcrita, a autoridade fiscal afirma: Conforme cruzamentos dos dados disponíveis no laboratório e do Contribuinte, constatamos que o Contribuinte omitiu Saídas, no exercício de 2008, no Montante de R\$ 1.483.337,80, conforme demonstração em Arquivo Magnético e Planilhas Totalizadoras anexas.

Crédito tributário apurado:

Multa: R\$ 148.333,78

Constam no processo o Mandado de Ação Fiscal nº 2013.0545 e 2013.15114, Termo de Início de Fiscalização nº 2013.02687 e 2013.15615, Termo de Intimação nº 2013.11235, 2013.15729, 2013.18293, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2013.36979, Arquivo Magnético CD, Cadastro Contribuinte Cadastro Sócios, Termo de Acordo Nº 563/2004 Planilhas Totalizadoras.

O contribuinte interpõe impugnação fiscal (fls. 39/118), abaixo transcrita, aduzindo resumidamente.

- 1) SELLENE COOÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA., vem apresentar IMPUGNAÇÃO ao auto de infração supra especificado, pelas razões fáticas e jurídicas a seguir aduzidas.
- 2) O Termo de Conclusão de Fiscalização acostado à proemial e em anexo (Doc. 02) não observou o disposto no art. 822 do RICMS, visto que não consta do



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

referido termo o motivo da autuação, os dispositivos legais infringidos, base de cálculo e a alíquota aplicável.

- 3) DA PRETERIÇÃO DO DIREITO A AMPLA DEFESA POR FALTA DE INDICAÇÃO PRECISA, AUSÊNCIA DE PROVAS, LIQUIDEZ E CERTEZA DA INFRAÇÃO. NULIDADE. No caso em apreço ocorreu nítido cerceamento de defesa oriundo da NÃO DEVOLUÇÃO - pelos agentes fiscais, de quase toda documentação fiscal e contábil que lhes foram entregues por ocasião da fiscalização, o que impossibilitou a Impugnante de consubstanciar a presente defesa, apresentando e evidenciando a não consideração, pela fiscalização, das saídas em duplicidade de notas fiscais, constantes das DIEF's e arquivos magnéticos entregues em "CD" aos agentes fiscais, por essa razão, a Impugnante acosta apenas a planilha/relatório de apuração FISCO & EMPRESA, demonstrando, no tópico seguinte, que a omissão de saídas objeto da acusação fiscal é decorrente da desconsideração da inconsistência dos sistema da Impugnante que ensejou a duplicação de saída de notas fiscais, frise-se, cuja quase íntegra da documentação necessária à defesa se encontra em posse da fiscalização
- 4) Não procede à acusação fiscal de omissão de saídas. A suposta infração é EXCLUSIVAMENTE decorrente DA DESCONSIDERAÇÃO, pela fiscalização, da inconsistência do sistema da Impugnante, o qual gerou duplicidade de notas fiscais de saída, conforme está demonstrado na planilha em anexo (Doc. 04), demonstrativa da referida desconsideração. Por essa razão, a Impugnante anexa (Doc. 04) dos erros identificados nas duplicidades de notas fiscais de saída em uma análise meramente perfunctória e preliminar tendo em vista que o contribuinte apenas teve acesso à ínfima parte da documentação fiscal e contábil em face da retenção da mesma pela fiscalização.
- 5) Entende a Impugnante ser indevida a multa fiscais quanto às mercadorias sujeitas à substituição tributária, por não considerá-la razoável nem proporcional à suposta infração, haja vista que o imposto já ter sido recolhido por ocasião da entrada nesse Estado. Evidencia-se a irrazoabilidade e desproporcionalidade da penalidade aplicada quando se confronta a suposta "infração" sob foco com a eventual conduta infracional, vez que não houve nenhum prejuízo ao erário. Além disto, para a infração em questão quanto às referidas mercadorias inexistente previsão legal (OPERAÇÕES COM MERCADORIAS SUJEITAS À IMPOSTO JÁ TENHA SIDO RECOLHIDO), razão pela qual deve a penalidade mais benigna, de acordo com os art. 106, I, e 112; ambos do CTN. Por essa razão, entende a Impugnante que, superada as nulidades e improcedências suscitadas, e caso V.Sa. entenda haver infração, a única penalidade que pode se sujeitar é àquela prevista no art. 123, inciso VIII, alínea "d", da Lei 12.670/96 para as operações com mercadorias sujeitas à substituição tributária cujo imposto já foi recolhido, exigindo-se a multa equivalente a 200 (duzentas) UFIRCES pela



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

eventual "infração" relatada na peça inaugural, haja vista inexistir obrigação principal.

- 6) Superada a preliminar de nulidade por cerceamento de defesa, a despeito dos graves equívocos detectados, o presente feito deverá ser submetido à perícia. QUESITOS: 1.Os fiscais autuantes, por ocasião do levantamento de estoques efetivado, consideraram a duplicidade de lançamento das notas fiscais de saída n.140746, 103597, 103700, 1233, 22302, 29722, 103549, 103551, 103552, 103554, 103593, 103597, 103697, 103700, 103860, 140746, 2014, 314977, 317822, bem como das demais constantes da planilha em anexo (Doc. 04)? Após a retificação destas duplicidades, ainda há omissão de saída? 2. Quais as provas existentes que foram materializadoras da possível infração? Os agentes fiscais acostaram alguma prova de que as saídas imaginadas pelos mesmos ocorreram sem notas fiscais? 3.As duplicidades citadas no quesito "1" caracterizam uma fictícia omissão de saídas? 4. As notas fiscais de saída objeto das duplicidades: estão registradas nos livros, documentos fiscais e arquivos magnéticos entregues à fiscalização, mas devolvidos em quantidade juízo da presente defesa?
- 7) Requer: No tocante à comprovação cabal de que o presente auto de infração é improcedente, que se digne de deferir a realização de perícia, com a comunicação aos advogados-procuradores e também ao assistente técnico, para que o mesmo responda aos quesitos ora propostos sem prejuízo de apresentação de outros quesitos no decorrer do processo; Seja a ação fiscal em apreço julgada nula em face dos aspectos formais sobejamente demonstrados na presente peça; Seja a ação fiscal em apreço julgada improcedente em face dos aspectos materiais sobejamente demonstrados na presente impugnação. Superada as nulidades e improcedências, e na inimaginável hipótese de restar entendimento no sentido de que a Impugnante deva ser penalizada, que seja a ação fiscal parcialmente procedente para fins de reenquadrar a multa para aquela prevista no art. 123, VIII, "d", da Lei 12.670/96 (200 UFIRCE'S), por ser a que explicitamente mais se adéqua à tipicidade tributária do fato. Por fim, seja determinado o arquivamento do respectivo processo administrativo.

Em 17/12/2013 o autuado interpõe a Cesec, o processo Viproc nº 8319430/2013 (fls.120), em que informa que recebeu apenas parte dos entregues a fiscalização.

Em resposta ao contribuinte, em 30/12/2013 (fls. 127) os fiscais Antonio Alves de Castro e Stelio Girão Abreu emitem uma Informação em que declaram que toda a documentação foi devolvida ao autuado, mas que, por boa fé, o funcionário deixou de posse do contribuinte todas as vias do protocolo e não acompanhou a conferência da documentação no entanto, tal episódio não influenciará na defesa do autuado visto que os dados para fundamentação foram extraídos dos sistemas da Sefaz.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

O processo do auto de infração foi enviado ao Conat, em 29/01/2014 foi emitido um Termo de Desmembramento do CD anexado a ação fiscal (fls.130), e encaminhado a Célula de Perícia objetivando melhor conservação e integração ao banco de dados magnéticos

A autoridade julgadora de 1ª instância, atendendo a solicitação do autuado, resolve converter o curso do processo em perícia.

Em 20/08/2020 é apresentado o Laudo Pericial em atenção aos quesitos solicitados:

1. Constatar a informação da impugnante de que a omissão de saídas foi decorrente de desconsideração, pelos agentes fiscais, das duplicidades de lançamento das notas fiscais de saídas nº 140746, 103597, 103700, 1233, 22302, 29722, 103549, 103551, 103552, 103554, 103593, 103597, 103697, 103700, 103860, 140746, 2014, 314977, 317822 (item 1 dos quesitos da impugnante);

Resposta: Examinando as Notas Fiscais de Entradas mencionadas pelo Contribuinte em sua Impugnação, às fls. 39/118 dos autos, constatamos a duplicidade de itens nos Relatórios de Entradas por documentos fiscais e nos arquivos da Declaração de Informações Econômico-Fiscais — DIEF a repetição dos documentos fiscais.

Diante do exposto, realizamos a importação dos arquivos magnéticos originais da DIEF's mensais utilizados pela Auditoria Fiscal sumarizando as Entradas e Saídas por código dos produtos. De posse da sumarização dos produtos confrontamos com o Levantamento Quantitativo da Fiscalização encontrando divergências quantitativas dos itens. Vale salientar, a Auditoria Fiscal ao realizar a importação dos arquivos magnéticos da DIEF não promoveu digitação de nenhum campo do banco de dados, portanto os erros apontados não podem ser atribuídos a Fiscalização.

2. Averiguar o descumprimento do Termo de Acordo entre a requerente e a Secretaria da Fazenda do Ceará;

Resposta: Analisando a cláusula décima terceira do Termo de Acordo 563/2004 que menciona a possibilidade de revogação, considero que só poderia ser constatado o descumprimento do Regime Especial após o trânsito em julgado do auto por descumprimento das obrigações tributárias, principal e acessória, imposta ao contribuinte ou a critério da SEFAZ/CE.

3. Averiguar à fls. 67 a 118 a consistência do Demonstrativo elaborado pela parte; caso seja retificado o Totalizador apontar a nova base de cálculo encontrada;

Resposta: Com a exclusão dos produtos em duplicidade dos documentos fiscais



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

constatado após consulta dos Relatórios de Entradas e importação das DIEF's encontramos uma Base de Cálculo para Omissão de Saída no montante R\$ 376.932,34 (trezentos setenta e seis mil novecentos trinta e dois reais e trinta e quatro centavos).

4. Dá ciência ao contribuinte do inteiro teor dessa peça e dos documentos que foram acostados aos autos, abrindo-se prazo para que o mesmo se manifeste;

Resposta: O Laudo Pericial será entregue ao contribuinte, e em cumprimento ao art. 73 da Lei n.º 15.614/2014 ficando aberto o prazo de 20 (vinte) dias para manifestação.

5. Tendo em vista informação, às fls. 127 a 128 (DEVOLUÇÃO DOS DOCUMENTOS) esclarecer a informação do agente fiscalizador, ao mesmo, tempo conceder novo prazo a impugnante para que a mesma se manifeste sobre fatos que entende que fora cerceada, bem como para qualquer entrega/devolução de documentos. Caso já tenha sido saneada suposta ocorrência desconsiderar esse item;

Resposta: Solicitamos informações por e-mail ao Auditor Fiscal Stélio Girão Abreu, matrícula: 038.072-1-5, a respeito da Devolução dos Documentos Fiscais utilizados na ação fiscal. Em resposta ao Despacho "SOLICITAÇÃO DE INFORMAÇÕES E/OU DOCUMENTOS" exarado pela Célula de Perícias-Fiscais e Diligências (CEPED) fomos informados que toda documentação fiscal disponibilizada pelo contribuinte fora devolvida.

6. Prestar quaisquer outros esclarecimentos que se fizerem necessários, anexando os documentos que vierem a subsidiar a elucidação da lide. Tais informações são para que se profira uma decisão consciente, clara, convicta e isenta de imprecisões e dúvidas;

Resposta: Nada a acrescentar.

7. Intimar como ASSISTENTE TÉCNICO: SR. LOURIVAL ALVES DE LIMA/CRC-CE 017454/0-3. ENDEREÇO: RUA JÚLIO MACIEL, N.º 630, BAIRRO VILA MANUEL SÁTIRO, FORTALEZA/CE, TELEFONE: (85) 8804-0792;

Resposta: Notificamos o representante legal do Contribuinte para indicar e apresentar o Assistente Técnico, sendo plenamente atendido. O Contribuinte indicou o Sr. Francisco Lee Torquato Aragão, CRC/CE n.º 024.917/0.

8. Os processos 1/283/2014; 1/284/2014; 1/289/2014; 1/290/2014; 1/291/2014 deverão ser analisados conjuntamente;

Resposta: Os processos retro mencionados serão analisados conjuntamente.

9. Destaque-se que, cabe ao impugnante efetuar o pagamento da TAXA DE SOLICITAÇÃO DE PERÍCIA (1000 UFIRCES), conforme estabelece a Lei N.º 15.838, de 27.07.2015/ Decreto N.º 31.859, de 29.12.2015. Intime-se a empresa para efetuar aludido pagamento, por ter sido acatado seu pedido de Perícia.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

Resposta: Repassamos as informações do processo a Secretaria Geral do Contencioso Administrativo Tributário (SECAT) para solicitação do comprovante dos valores recolhidos ou cobrança da Taxa de Solicitação de Perícia.

ROL DE QUESITOS DA REQUERENTE/ LAUDO TÉCNICO Fls. 48 a 49:

1.Os fiscais autuantes, por ocasião do levantamento de estoques efetivado consideraram a duplicidade de levantamento das notas fiscais de saídas nº 140746, 103597, 103700, 1233, 22302, 29722, 103549, 103551, 103552, 103554, 103593, 103597, 103697, 103700, 103860, 140746, 2014, 314977, 317822, bem como das demais constantes da planilha em anexo (Doc. 04)? Após a retificação destas duplicidades, ainda há omissão de saída?

Resposta: Sim. Entretanto a duplicidade dos itens das Notas Fiscais poderá ser atribuída ao Contribuinte quando enviou as DIEF's mensais para incorporação ao banco de dados da SEFAZ/CE, em cumprimento as obrigações tributárias acessórias. Com a exclusão dos itens das Notas Fiscais em duplicidade no exercício de 2008 restou uma Omissão de Saída no montante de R\$ 376.932,34.

2.Quais as provas existentes que foram materializadoras da possível infração? Os agentes fiscais acostaram alguma prova de que as saídas imaginadas por eles ocorreram sem notas fiscais?

Resposta: O Totalizador Final do levantamento quantitativo de movimentação dos produtos apurado com as Notas Fiscais de Entradas e Saídas, Inventários Inicial e Final informadas nas Declarações de Informações Econômico-Fiscais enviadas pelo Contribuinte mensalmente para cumprimento das obrigações tributárias acessórias junto a SEFAZ/CE.

3.As duplicidades citadas no quesito 1 caracterizam uma fictícia omissão de saídas?

Resposta: Sim.

4.As notas fiscais de saída objeto das duplicidades estão registradas nos livros, documentos fiscais e arquivos magnéticos entregues a fiscalização, mas devolvidos em quantidade ínfima a ensejar o prejuízo da presente defesa?

Resposta: Sim. O Contribuinte informou os documentos fiscais duplicados nas Declarações de Informações Econômico-Fiscais enviadas mensalmente para incorporação ao banco de dados da SEFAZ/CE. Os livros fiscais não foram apresentados durante os trabalhos periciais. Portanto, nenhum prejuízo poderá ser invocado pela parte.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

O contribuinte interpõe Manifestação acerca do Laudo Pericial (fls. 194/197), abaixo transcrita, em que aduz:

1)SELLENE COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA., já qualificada nos autos do processo em referência, vem, respeitosamente, apresentar MANIFESTAÇÃO acerca do Laudo Pericial de fls., conforme abaixo aduzido:

2)Com relação à constatação de desconsideração do agente fiscal das duplicidades de lançamento de notas fiscais de saídas, a CEPED alegou que a auditoria fiscal não promoveu digitação de nenhum campo do banco de dados ao realizar a importação dos arquivos magnéticos da DIEF. Ocorre que, a fiscalização se limitou a considerar aqueles arquivos, apesar da Manifestante ter indicado a necessidade de retificação, visto que não foi considerado a quantidade correta nas notas fiscais de saída. Todavia, salienta-se a CEPED se limitou a reduzir a base de cálculo indicada na acusação fiscal apenas dos produtos citados na impugnação por amostragem e não oportunizou à Manifestante a possibilidade de comprovação da inexistência de omissão de saída com relação aos demais produtos por ela comercializados. ignorando o princípio da verdade real e caracterizando uma injustiça fiscal.

3)No tocante ao quesito da Manifestante de que teve cerceado seu direito de defesa em virtude dos auditores fiscais não terem devolvidos integralmente a documentação fiscal entregue aos mesmos, aduz a CEPED que solicitou informações por e-mail ao Auditor Fiscal, Stélio Girão Abreu, acerca da devolução dos documentos fiscais utilizados na ação fiscal e este informou que toda a documentação fiscal disponibilizada fora devolvida à Manifestante.

4)Destarte, Douta Julgadora, consoante declinado na impugnação de fls., restou comprovado que a acusação fiscal de omissão de saída é decorrente exclusivamente, da desconsideração das duplicidades e quantidades corretas constantes das notas fiscais de saída, bem como da não averiguação destas quantidades corretas na movimentação dos demais produtos no estoque da Manifestante, cuja averiguação completa está prejudicada em virtude da NÃO devolução de TODA documentação fiscal disponibilizada aos agentes fiscais.

O julgador monocrático (fls. 199/211), após o resultado do Laudo Pericial, posiciona seu julgamento pela PARCIAL PROCEDÊNCIA, abaixo transcrito, conforme ementa:

EMENTA: ICMS- OMISSÃO DE RECEITAS. Eclósão do fato gerador. Realizaram-se, assim, as hipóteses que fizeram nascer o dever da empresa de recolher o crédito tributário devido. Ação PARCIALMENTE PROCEDENTE, em virtude do Laudo Pericial apresentado, que reduziu o crédito tributário. Caracterizada a infração. Fundamentação legal: Art. 127, 169, 174,176, todos do Dec.24.569/97. Aplicação da



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

penalidade inserta no Art.126 da Lei 12.670/96 com redação alterada pela Lei 13.418/03 DEFESA TEMPESTIVA. REEXAME NECESSÁRIO.

- 1) Na autuação inicial, o fisco diz, textualmente que a acusação fiscal praticada pela empresa fiscalizada fora: As infrações decorrentes de operações com mercadorias ou prestações de serviços tributados por regime de Substituição Tributária cujo imposto já tenha sido recolhido. A empresa deixou de emitir documento fiscal por ocasião das saídas de mercadorias, no exercício de 2008, no valor de R\$ 1.483.337,80, conforme CD e Planilhas anexas, descumprindo Termo de Acordo com a Secretaria da Fazenda".
- 2) Inicialmente, a parte afirma que no Termo de Conclusão de Fiscalização não consta o motivo da autuação, os dispositivos legais infringidos, base de cálculo e a alíquota aplicável, o que no seu entendimento, implicaria em nulidade. Ocorre que, as incorreções ou omissões do auto de infração e a inobservância de exigências meramente formais que não constituam prejuízo à defesa não acarretarão nulidade do citado ato administrativo, desde que haja informações, elementos suficientes e possíveis à determinação do sujeito passivo, a natureza da infração e o montante do crédito tributário e estando o processo administrativo-tributário em fase de julgamento, a ausência ou o erro na indicação dos dispositivos legais e regulamentares infringidos e dos que cominem a respectiva penalidade, constantes do auto de infração, serão corrigidos pela autoridade julgadora, de ofício ou em razão de impugnação ou recurso, não ensejando a declaração de nulidade do lançamento, quando a infração estiver devidamente determinada, o que é o caso. A infração está clara, precisa e específica no lançamento tributário que indica o dispositivo legal infringido, a base de cálculo, a motivação da autuação, o período da infração, que guardam estrita compatibilidade com a acusação fiscal.
- 3) Outro ponto, recorrente, arguido pela parte é que houve cerceamento de defesa oriundo da não devolução, pelos agentes fiscais, de quase toda documentação fiscal e contábil que lhes foram entregues por ocasião da fiscalização e que a omissão de saídas foi decorrente da desconsideração da inconsistência dos sistemas da impugnante que ensejou a duplicação de saídas de notas fiscais. Essas alegações não poderão prosperar. Em primeira instância, antes do julgamento monocrático, já analisamos essa afirmação e remetemos o processo à Perícia, para as devidas averiguações. O perito solicitou informações por e-mail ao Auditor Fiscal Stélio Girão Abreu, matrícula: 038.072-1-5, a respeito da Devolução dos Documentos Fiscais utilizados na ação fiscal. Em resposta ao Despacho "SOLICITAÇÃO DE INFORMAÇÕES E/OU DOCUMENTOS" exarado pela Célula de Perícias-Fiscais e Diligências (CEPED), fomos informados que toda documentação fiscal disponibilizada pelo contribuinte fora devolvida. Entendemos que não houve cerceamento ao direito de defesa da contribuinte e que foi oportunizado ao contribuinte os elementos ensejadores do crédito tributário,
- 4) Relembramos que o ICMS é o imposto que tem como fato gerador a operações de circulação de mercadorias e que a omissão de saídas visa demonstrar que



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

ocorreu a falta da emissão do documento fiscal correspondente à operação realizada, assim como a falta do registro nos respectivos livros fiscais, quando emitido o documento fiscal próprio. Logo, a omissão de saídas pode ser determinada através do movimento real tributável realizado pelo estabelecimento em determinado período o qual é apurado através de levantamento fiscal/Análise fiscal. As provas materializadoras da infração decorreram do totalizador do levantamento quantitativo de movimentação dos produtos apurados com as Notas Fiscais de Entradas e Saídas, Inventários Inicial e Final informadas e enviadas pelo contribuinte a SEFAZ/CE. A omissão de receitas induz à elementar conclusão de que a empresa realizou vendas de mercadorias sem documentação fiscal. Aludido levantamento fora baseado em documentação fiscal da própria empresa, e respaldado o levantamento no art.92, S8P da Lei 12.670/96. O certo é que, existem normas regulando a emissão da nota fiscal nas operações de venda de mercadorias, não sendo facultado ao contribuinte emitir ou não o documento fiscal. Por conseguinte, a impugnante deveria ter observado o disciplinamento disposto nos artigos 174 e 177 do Dec. 24.569/97 que determina aos contribuintes por ocasião da comercialização de seus produtos a emissão dos respectivos documentos fiscais contendo todos os requisitos inerentes à legislação.

- 5) Foi constatado, consoante Laudo Pericial, que ocorreu a duplicidade de itens nos Relatórios de Entradas por documentos fiscais e nos arquivos da Declaração de Informações Econômico-Fiscais — DIEF a repetição dos documentos fiscais e assim, realizou-se a importação dos arquivos magnéticos originais das DIEF's mensais utilizados pela Auditoria Fiscal sumarizando as entradas e saídas por código dos produtos e de posse da sumarização dos produtos confrontou-se com o Levantamento Quantitativo da Fiscalização, encontrando divergências quantitativas dos itens. Com a exclusão dos produtos em duplicidade dos documentos fiscais constatados após consulta dos Relatórios de Entradas e importação das DIEF's encontrou-se uma Base de Cálculo para Omissão de Saída no montante R\$ 376.932,34 (trezentos e setenta e seis mil, novecentos e trinta dois reais e trinta quatro centavos).
- 6) A empresa inconformada com o Laudo Pericial argui que a CEPED se limitou a reduzir a base de cálculo indicada na acusação fiscal apenas dos produtos citados na impugnação por amostragem e não oportunizou a manifestante a possibilidade de comprovação da inexistência de omissão de saída com relação aos demais produtos por ela comercializados, ignorando o princípio da verdade material. Essa informação não é verídica. Foi oportunizado a empresa todos os meios de defesa. O trabalho pericial foi acompanhado pelo representante legal do contribuinte que indicou como assistente técnico o sr. Francisco Lee Torquato Aragão, CRC/CE n o . 024.917/0. Nesse momento processual poderia ter sido apresentado, analisado, contestado os elementos que pudessem ilidir, totalmente, o lançamento fiscal. Caberia a empresa a análise e contraprova de todos os produtos e não a indicação de meras amostragens. Deste modo, não poderemos acatar os argumentos da Manifestação ao Laudo Pericial.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

- 7) Quanto a multa que o contribuinte entende ser indevida, não razoável, desproporcional quando se confronta a suposta infração sob o foco com a eventual conduta infracional, vez que, aduz que não houve nenhum prejuízo ao erário, temos os seguintes esclarecimentos a realizar. A multa é a reação do Direito ao comportamento devido que não tenha sido realizado, Trata-se de penalidade cobrada pelo descumprimento de uma obrigação possuindo nítido caráter punitivo ou de sanção.
- 8) A penalidade pleiteada pela impugnante, qual seja, a do art.123, inciso VIII, alínea "d" da Lei n 12.670/96, para as operações com mercadorias sujeitas à Substituição Tributária não pode ser aplicada, vez que, a acusação fiscal trata-se de omissão de saídas e não de mera obrigação acessória. Logo, a penalidade aplicável à espécie é a do art.126 da Lei 12.670/96, com nova redação dada pela Lei 13,418/03. Deste modo, oportuna é à transcrição da norma para elucidar de modo plausível a situação em foco, neste caso que remete ao dispositivo sancionador aplicado em sede de autuação, como sugeriu o agente autuante.

Crédito tributário ajustado:

Multa: R\$ 37.693,23

A empresa autuada, inconformada, interpõe recurso ordinário (fls.221/231), nos termos da defesa, abaixo transcrito, consignando:

- 1) A nobre Julgadora de 1ª Instância julgou parcialmente procedente a ação fiscal, ignorando as nulidades que permeiam o presente lançamento tributário e com base em premissas equivocadas, fugindo da verdade real que é norteadora do processo administrativo tributário.
- 2) Rejeitou a preliminar de nulidade arguida pelo contribuinte em face da ausência no Termo de Conclusão de Fiscalização: do Motivo da Autuação, Dispositivos Legais Infringidos, Base de Cálculo e da Alíquota Aplicável (Art. 822, do RICMS); sob alegação de que as incorreções ou omissões do auto de infração e a inobservância de exigências meramente formais que não constituem prejuízo à defesa não acarretarão nulidade do citado ato administrativo, por serem passíveis de serem corrigidos pela autoridade julgadora, não ensejando a declaração de nulidade do lançamento;
- 3) Que, sob o crivo da Perícia, esta solicitou informações por e-mail ao agente autuante acerca da devolução dos documentos fiscais utilizados na ação fiscal, o qual se restringiu a alegar sem apresentar o comprovante de devolução, que foi devolvida ao contribuinte toda a documentação fiscal que fora disponibilizada; EM SUA MANIFESTAÇÃO COM RELAÇÃO AO LAUDO PERICIAL, A RECORRENTE REQUEREU QUE O AGENTE FISCAL



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

APRESENTE À CEPED OU TRAGA À COLAÇÃO DESSES AUTOS O COMPROVANTE DE QUE ENTREGOU A DITA “DOCUMENTAÇÃO FISCAL DISPONIBILIZADA”, CUJA OMISSÃO IMPOSSIBILITA, INCLUSIVE, SUA DEFESA (CERCEAMENTO DE DEFESA);

- 4) Que solicitou que fosse dada ciência ao contribuinte do inteiro teor dos documentos que foram acostados aos autos, para que se manifestasse, bem como a entrega do Laudo Pericial, concluindo que à Recorrente foi oportunizado a análise documental; Neste tópico, A JULGADORA DE 1ª INSTÂNCIA ESQUECEU QUE A DOCUMENTAÇÃO QUE COMPROVARIA AS NULIDADES E IMPROCEDÊNCIA DO PRESENTE FEITO NÃO FORAM DEVOLVIDAS PELO AGENTE FISCALIZADOR;
- 5) Que o agente fiscal agiu em conformidade com a legislação vigente; Entretanto, a CEPED constatou que ocorreu duplicidade de itens nos Relatórios de Entradas por documentos fiscais e nos arquivos DIEF a repetição dos documentos fiscais e, ao proceder à retificação, foi encontrado divergências quantitativas dos itens; Ora, como poderia a Recorrente se defender da presente acusação se lhe foi tolhido seu direito à ampla defesa caracterizado pela NÃO DEVOLUÇÃO na íntegra de sua documentação fiscal e contábil, principalmente, no caso de acusação de omissão de saídas, pois a fiscalização reteve as notas fiscais de saída dos meses de janeiro, março, abril, junho (dos dias 14 a 30) e novembro (dias 01, 02, 15 a 30);
- 6) Com efeito, a CEPED considerou a assertiva da Recorrente de que a fiscalização havia ignorado as duplicidades de lançamento de notas fiscais de entradas e retificou a base de cálculo da acusação, reduzindo-a de R\$ 1.483.337,80 para R\$ 376.932,34, o que já implica na parcial procedência da ação fiscal.
- 7) Que a penalidade pleiteada pela Recorrente, como penalidade alternativa, qual seja, a do art. 123, inciso VIII, alínea “d”, da Lei 12.670/96, não pode ser aplicada em virtude da acusação fiscal se tratar de omissão de saídas e não de mera obrigação acessória; Que a penalidade aplicável ao caso é a específica do art. 126 da Lei 12.670/96;
- 8) Por fim, decidiu pela PARCIAL PROCEDÊNCIA em decorrência da redução da base de cálculo de R\$ 1.483.337,80 para R\$ 376.932,34, aplicando a penalidade de 10% sobre esta redução, importando no valor de R\$ 37.693,23.
- 9) DA PRÁTICA DE ATO ADMINISTRATIVO POR AGENTE INCOMPETENTE OU IMPEDIDO - EXTEMPORANEIDADE DO ATO – NULIDADE. O art. 821 do Decreto 25.468/99 dispõe sobre a ação fiscal. No caso dos presentes autos, a fiscalização teve início com a lavratura do Termo



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

de Início de Fiscalização nº 2013.15615 (fl. 9 – pág. 213 do proc. digital) datado de 04/06/13, e a ciência da Recorrente em 05/06/13 (quarta-feira). Deste modo, considerando que se deve excluir da contagem do prazo o dia em que se deu a ciência, no caso o dia 05/06/13 (quarta-feira), tem-se que o referido prazo começou a fluir no dia 06/06/13 (quinta-feira), expirando, portanto, em 02/12/13. Sendo 180 dias o prazo para conclusão dos trabalhos, contados da data da ciência, tem-se que a presente ação fiscal haveria que ser concluída até o dia 02/12/13, com a ciência da Recorrente ou com a sua postagem no correio. Ocorre, Doutos Conselheiros, todavia, que, em 03/12/13, os agentes fiscais POSTARAM o Auto de Infração sob apreço no CORREIO, conforme se evidencia o comprovante de fl. 16 (pag. 220 do proc. digital), ou seja, APÓS EXPIRADO o prazo de 180 dias conferido pelo próprio Termo de Início de Fiscalização. Embora o auto de infração e o Termo de Conclusão tenham sido lavrados no dia 02/12/13 - os agentes autuantes, em desrespeito à norma citada acima, somente efetuaram a postagem do auto de infração e dos demais documentos no correio no dia 03/12/13, fato este comprovado na fotocópia do AR acostada à pág. 220 dos fólios do processo digitalizado e à fl. 16 dos autos físicos. Desta forma, encontra-se plenamente caracterizada a extemporaneidade da ação fiscal e conseqüente impedimento dos fiscais autuantes, sendo inevitável a declaração de nulidade da ação fiscal, consoante manda o art. 32 da Lei nº 12.732/97, regulamentado pelo art. 53 do Decreto 25.468/99. Roga a Recorrente pelo provimento do presente recurso, para, reformando a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, declarar a nulidade processual ora suscitada.

- 10) DA NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA ORIUNDO DA NÃO DEVOLUÇÃO DE TODA A DOCUMENTAÇÃO FISCAL E CONTÁBIL ENTREGUES À FISCALIZAÇÃO PELA RECORRENTE. Observa-se inequívoca a NÃO DEVOLUÇÃO de documentos, o que impede a Recorrente de entabular a própria defesa. Doutos Conselheiros, no caso sob apreço ocorreu NÍTIDO VÍCIO NO PROCESSO, vício este consubstanciado pela não devolução da maior parte dos documentos solicitados pelos agentes autuantes.

- 11) DA FRUSTRADA DILIGÊNCIA DA CEPED EM OBTER A COMPROVAÇÃO DE DEVOLUÇÃO DE TODA A DOCUMENTAÇÃO FISCAL DISPONIBILIZADA À FISCALIZAÇÃO . Apesar da douta CEPED ter procedido à diligência de solicitar informações por e-mail ao agente autuante (Sr. Stélio Girão Abreu) acerca da devolução dos documentos fiscais utilizados na ação fiscal, tal auditor se restringiu a alegar que foi devolvida ao contribuinte toda a documentação fiscal disponibilizada, sem, contudo, NOVAMENTE, trazer a comprovação hábil do que alega, pois “protocolo” de entrega sem especificação de quais documentos estariam sendo entregues e sem assinatura de eventual recebedor não se trata, efetivamente, de protocolo de entrega, mas, sim, de documento sem nenhuma possibilidade de valoração em procedimento administrativo-tributário.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

- 12) DA NULIDADE FORMAL EM FACE DA AUSÊNCIA NO TERMO DE CONCLUSÃO DE FISCALIZAÇÃO: DO MOTIVO DA AUTUAÇÃO, DISPOSITIVOS LEGAIS INFRINGIDOS, BASE DE CÁLCULO E DA ALÍQUOTA APLICÁVEL (ART. 822, DO RICMS). A decisão monocrática resta equivocada na medida que firmou entendimento lacônico ao se limitar a rejeitar as nulidades, dentre as quais está a nulidade arguida pela Recorrente em face de irregularidades existentes no Termo de Conclusão da ação fiscal.
- 13) DA NULIDADE POR AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE (ATIPICIDADE) DA ACUSAÇÃO FISCAL ENTRE O RELATO DA INFRAÇÃO E O DISPOSITIVO LEGAL APONTADO COMO “VIOLADO” – DEIXAR DE EMITIR DOCUMENTO FISCAL DE SAÍDA NÃO SE ADÉQUA À PENALIDADE PRECONIZADA NO ART. 18 DA LEI 12.670/96 – NÍTIDO CERCEAMENTO DE DEFESA. DO ERRO NA FUNDAMENTAÇÃO DA SUPOSTA INFRAÇÃO. O auto de infração sob ataque é absolutamente nulo de pleno direito, tendo em vista que os agentes autuantes incorreram em nítido erro na fundamentação da infração, com a qual revela a atipicidade entre o dispositivo legal apontado como “violado” e a penalidade aplicada, pois foi indicado como artigo infringido o art. 18 da Lei 12.670/96. Observa-se que o Auto de Infração sob foco fora lavrado em face de operações de saída de mercadorias sujeitas ao ICMS-ST cujo imposto já foi recolhido. Ora, se o imposto foi recolhido, não há que se falar em infringência ao art. 18 da Lei 12.670/96, tendo em vista que aquele diploma se refere à responsabilidade pelo recolhimento do imposto por parte do contribuinte substituto e, incontroversamente, aquele imposto foi regularmente recolhido. Isto depõe também pela improcedência do presente auto de infração, pois, se a fiscalização indicou como infringido dispositivo legal que, de forma alguma, foi descumprido pelo contribuinte, o auto de infração não pode prosperar.
- 14) DA IMPROCEDÊNCIA POR DESCONSIDERAÇÃO IMOTIVADA, PELA FISCALIZAÇÃO, DOS DESCONTOS NAS NOTAS FISCAIS DE ENTRADA. A suposta infração é EXCLUSIVAMENTE decorrente DA DESCONSIDERAÇÃO, pela fiscalização, da duplicidade de notas fiscais de entrada, conforme atestado pelo Laudo Pericial de fls. 135/141.
- 15) DA PENALIDADE ALTERNATIVA . Conforme acima explicitado, entende a Recorrente ser indevida a multa exigida pelos agentes fiscais quanto às mercadorias sujeitas à substituição tributária, por não considerá-la razoável nem proporcional à suposta infração, haja vista o imposto já ter sido recolhido por ocasião da entrada nesse Estado. Se o ente tributante considera que, mesmo diante dos argumentos ora apresentados, deve apenar a contribuinte recorrente, que seja com a multa preconizada na alínea “d” do inciso VIII do art. 123 da Lei 12.670/96.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

- 16) DA INTERPRETAÇÃO MAIS BENIGNA À RECORRENTE EM FACE DA INEXISTÊNCIA DE PENALIDADE ESPECÍFICA APLICÁVEL EM SE TRATANDO DE OPERAÇÕES COM MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (ARTS. 106, I, E 112 DO CTN). Com relação às operações com mercadorias sujeitas à substituição tributária cujo imposto já foi recolhido, entende a Recorrente ser indevida a multa exigida pelos agentes fiscais em face da ausência nexos causal entre o relato da infração e as normas ditas “afrentadas”, bem como por não considerar a penalidade aplicada razoável nem proporcional à suposta infração, haja vista que inexistiu prejuízo ao erário. Por essa razão, entende a Recorrente que, superada as nulidades e improcedências suscitadas, e caso essa Eg. Câmara entenda haver infração, a única penalidade que pode se sujeitar é àquela prevista no art. 123, inciso VIII, alínea “d”, da Lei 12.670/96 para venda de mercadoria sem documento fiscal referente a operações com mercadorias sujeitas à substituição tributária cujo imposto já foi recolhido, exigindo-se a multa equivalente a 200 (duzentas) UFIRCES pela eventual “infração” relatada na peça inaugural, haja vista inexistir obrigação principal.
- 17) Requer, ainda, que esse Eg. Câmara de Julgamento se digne de DAR PROVIMENTO ao presente recurso, para fins de reformar a decisão monocrática ora vergastada, no sentido de que: a) Seja a ação fiscal em apreço julgada nula em face dos aspectos formais sobejamente demonstrados neste recurso; b) Seja a ação fiscal em apreço julgada improcedente ou, no máximo, parcialmente procedente em face dos aspectos materiais sobejamente demonstrados no presente recurso; c) Com relação à irrazoável e desproporcional penalidade imposta, ainda na inimaginável hipótese de restar entendido no sentido de que a Recorrente deva ser penalizada, que seja a ação fiscal parcialmente procedente para fins de reenquadrar a multa para aquela prevista no art. 123, VIII, “d”, da Lei 12.670/96 (200 UFIRCES), por ser a que explicitamente mais se adéqua à ausência de tipicidade tributária do fato imputável; d) Por fim, seja determinado o arquivamento do respectivo processo administrativo.

É o Relatório

VOTO DA RELATORA

Conforme se extrai da acusação fiscal, a presente autuação decorre de omissão de saídas (vendas de mercadorias sem documento fiscal), mercadorias sujeitas a substituição tributária, com imposto retido, no exercício de 2008, constatada em levantamento de estoque.

Ressalte-se que o Levantamento Quantitativo de Estoques de Mercadorias é procedimento fiscal dos mais utilizados para verificação de irregularidades na movimentação de mercadorias de contribuinte sujeito à ação fiscal. É técnica fiscal que coteja as quantidades declaradas no inventário inicial, adicionadas das adquiridas com documento fiscal no exercício fiscalizado comparando-as com as quantidades declaradas no inventário final somada às vendidas com documento fiscal ao longo do mesmo período. Tal metodologia encontra amparo nos termos do art. 827 do RICMS:

Art. 827. O movimento real tributável, realizado pelo estabelecimento em determinado período, poderá ser apurado através de levantamento fiscal e contábil em que serão considerados o valor de entradas e saídas de mercadorias, o dos estoques inicial e final, as despesas, outros gastos, outras receitas e lucros do estabelecimento, inclusive levantamento unitário com identificação das mercadorias e outros elementos informativos.

Lei 12.670/96.

Art. 92. O movimento real tributável, realizado pelo estabelecimento em determinado período, poderá ser apurado através de levantamento fiscal e contábil, em que serão considerados o valor de entradas e saídas de mercadorias, o dos estoques inicial e final, as despesas, outros gastos, outras receitas e lucros do estabelecimento, inclusive levantamento unitário com identificação das mercadorias e outros elementos informativos

Registre-se que é pacífica a jurisprudência no âmbito dos órgãos julgadores do CONAT que a auditoria de movimentação de estoque, seja diário, mensal ou anual, é técnica fiscal apta e suficiente a caracterizar a entrada ou saída de mercadorias desprovidas de documento fiscal, seja por expressa previsão legal no caput do art. 92 da Lei 12.670/96, seja, por igual, pela plausibilidade de aplicação lógica da equação de equilíbrio de movimentação de estoques ($EI + E = S + EF$) conforme princípios e regras contábeis, donde se coteja em quantidade o somatório do saldo do estoque inicial de mercadorias do exercício e o quantitativo físico de entrada em face do estoque final e quantidades de saídas das mercadorias objeto da auditoria, e se verificado desequilíbrio na equação numérica da movimentação de mercadoria resta materializada a ocorrência de omissão de saída, entrada, conforme o caso.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

Dispositivos infringidos:

Decreto 24.569/97:

"Art. 18. A responsabilidade pelo pagamento do ICMS na condição de substituto tributário poderá ser atribuída em relação ao ICMS incidente sobre uma ou mais operações ou prestações, sejam antecedentes, concomitantes ou subsequentes, inclusive ao valor decorrente da diferença entre as alíquotas interno e interestadual, nas operações e prestações interestaduais que destinem bens e serviços a consumidor final localizado neste Estado, que seja contribuinte do ICMS.

Artigo 276-A e seu §3º do Decreto 24.569/97 acrescentados pelo artigo 1º do Decreto 29.041 de 26/11/07

"Art. 276-A. Os contribuintes do ICMS ficam obrigados à Escrituração Fiscal Digital (EFD) nos termos e nos prazos estabelecidos nesta Seção."

"§3º. O contribuinte está obrigado a escriturar e a prestar informações fiscais, em arquivo digital, referentes à totalidade das operações de entrada e de saída de mercadorias, das aquisições e prestações de serviços, dos lançamentos realizados nos exercícios fiscais de apuração e de outros documentos de informação correlatos, nos moldes do Manual de Orientação, Anexo Único, do Ato COTEPE/ICMS n o 9, de 18 de abril de 2008, ou outro que venha a substituí-lo."

Penalidade específica inserta no Art. 126 da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 16.258/2017:

"Art. 126. As infrações decorrentes de operações com mercadoria ou prestações de serviços tributados pelo regime de substituição tributária cujo imposto já tenha sido retido, bem como as amparadas por não incidência ou contempladas com isenção incondicionada, ficam sujeitas à multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da operação ou prestação."

Trata-se da análise do Reexame necessário e Recurso Ordinário onde a Recorrente insurge-se se contra decisão de parcial procedência do feito fiscal proferida no Julgamento Singular em que confirma parcialmente o lançamento tributário materializado no Auto de Infração que imputou à Autuada a conduta de, em 2008, não ter emitido os documentos fiscais de vendas de mercadorias sujeitas a substituição tributária, com imposto retido e consigna: "O certo é que, existem normas regulando a emissão da nota fiscal nas operações de venda de mercadorias, não sendo facultado ao contribuinte emitir ou não o documento fiscal. Por conseguinte, a impugnante deveria ter observado o disciplinamento disposto nos artigos 174 e 177 do Dec. 24.569/97 que determina aos contribuintes por ocasião da comercialização de seus produtos a emissão dos respectivos documentos fiscais contendo todos os requisitos inerentes à legislação."



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

A ação fiscal realizada concluiu pela constatação de que a recorrente não emitiu documentos fiscais de vendas de mercadorias sujeitas a substituição tributária, com imposto retido. A infração cometida pela autuada cinge-se ao descumprimento de obrigações acessórias ou “deveres instrumentais”, que, na dicção do art. 113, § 2º do CTN “decorrem da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos”, tais como a falta de escrituração dos documentos fiscais.

Sabe-se que a exigência do cumprimento das obrigações tributárias acessórias visa, preferencialmente, o interesse da arrecadação e da fiscalização do ICMS, cuja finalidade é, na verdade, garantir o cumprimento da obrigação tributária principal, isto é, o tributo. O descumprimento, pelo sujeito passivo, de qualquer obrigação tributária acessória torna-o passível de penalidades pecuniárias. Por essa razão, o § 3.º do art. 113 do CTN prescreve que “a obrigação acessória, pelo simples fato de sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária”.

A recorrente solicita nulidade do lançamento alegando que o fiscal extrapolou o prazo de 180 dias para conclusão da ação fiscal, conforme reza o art. 821 do Decreto 246.569/97.

Decreto 24.569/97

Art. 821. A ação fiscal começará com a lavratura do Termo de Início de Fiscalização, do qual constará, necessariamente:

(...)

§ 2º Lavrado o Termo de Início de Fiscalização, o agente do Fisco terá o prazo de até 180 (cento e oitenta) dias para conclusão dos trabalhos, contados da data da ciência ao sujeito passivo, conforme disposto em regulamento.

§ 4º. O prazo de conclusão dos trabalhos de fiscalização a que se refere o §2º deste artigo, na hipótese de a notificação ser efetuada através de Aviso de Recepção (AR) terá como termo final a data de sua postagem no correio.”



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

Lei nº 12.732/97, regulamentado pelo art. 53 do Decreto 25.468/99.

Art. 53. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.

(...)

No presente caso, a fiscalização teve início com a lavratura do Termo de Início de Fiscalização nº 2013.15615 com data de emissão em 04/06/13, e a ciência da Recorrente, via AR, em 05/06/13. Desta forma, a contagem do prazo iniciou em 06/06/13, expirando em 02/12/13 o prazo de 180 dias para conclusão dos trabalhos. Contados da data da ciência, tem-se que a presente ação fiscal deveria ter sido concluída até o dia 02/12/13, com a ciência pessoal do autuado ou com a sua postagem no correio. Ocorre que a postagem do auto de infração só ocorreu em 03/12/13, ou seja, após expirado o prazo de 180 dias conferido pelo Termo de Início de Fiscalização, embora o auto de infração e o Termo de Conclusão tenham sido lavrados no dia 02/12/13, a postagem nos correios do auto de infração e dos demais documentos só ocorreu no dia 03/12/13.

Desta forma, encontrando-se plenamente caracterizada a extemporaneidade da ação fiscal e consequente impedimento dos fiscais autuantes, torna-se inevitável a declaração de nulidade da ação fiscal conforme o art. 32 da Lei nº 12.732/97, regulamentado pelo art. 53 do Decreto 25.468/99.

Ante o exposto, opina-se pelo conhecimento do REEXAME NECESSÁRIO E RECURSO ORDINÁRIO, dando-lhes provimento, a fim de que seja reformada a decisão proferida na instância singular para NULIDADE do lançamento.

É o voto.

DECISÃO:

Visto, relatado e discutido o presente processo: **PROCESSO DE RECURSO Nº 1/0289/2014 - A.I. Nº: 1/201317034 - RECORRENTE: SELENE COM. E REPRES. LTDA. E CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA - RECORRIDO: AMBOS - CONSELHEIRA RELATORA: LÚCIA DE FÁTIMA DANTAS MUNIZ** - Decisão: Resolvem os membros da 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso ordinário, bem como do reexame necessário, dar-lhes provimento, modificando a decisão de parcial procedência proferida pela instância singular, para declarar a nulidade do lançamento por vício formal, em razão da extrapolação do prazo para a conclusão do feito fiscal, em afronta aos comandos previstos no § 4º do art. 821 do Decreto nº 24.569/96 - RICMS. Decisão nos termos do voto da conselheira relatora e em consonância com a manifestação do representante da Procuradoria Geral do Estado. Presente para sustentação oral do representante legal da parte Dr. Walbene Graça Ferreira Filho.

SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza-CE, aos 09 de fevereiro de 2023.

Antonia Helena Teixeira Gomes
Presidente

Lucia de Fátima Dantas Muniz
Conselheira



GOVERNO DO **E**STADO DO **C**EARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários